

EL DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA COMO DERECHO FUNDAMENTAL

The Fundamental Right of Religious Freedom

María José Carazo Liébana *

RESUMEN: En este artículo se hacen precisiones conceptuales en torno a variables del derecho a la libertad religiosa. Concretamente sobre la aconfesionalidad del Estado o el derecho de igualdad ínsitos ambos en el art. 16 de la Constitución. A partir de ahí se profundiza en problemas de índole práctica: el uso del velo en las escuelas así como el derecho de los padres a elegir la educación religiosa de sus hijos. Se analizan estas cuestiones desde la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

ABSTRACT: *This article makes conceptual clarifications about variables of the right to religious freedom. Specifically studied secularism in the constitution regulated. From then elaborates practical problems: the headscarf in schools as well as the right of parents to choose religious education for their children. We analyze these issues from the doctrine of the Constitutional Court and European Court of Human Rights*

PALABRAS CLAVE: derecho a la libertad religiosa, Constitución, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Libertad de conciencia, Estado aconfesional.

KEY WORDS: *Right to religious freedom, Constitution, European Court of Human Rights, freedom of conscience, secular State.*

Fecha de recepción: 27-04-2011

Fecha de aceptación: 28-6-2011

I. LA LIBERTAD RELIGIOSA COMO DERECHO DE LA PERSONALIDAD

El derecho a la libertad religiosa cuenta con una doble vertiente, objetiva y subjetiva. En su vertiente objetiva, demanda de los poderes públicos una neutralidad ideológica y religiosa que no podrá oponerse a una relación de cooperación de los poderes públicos con las Iglesias, confesiones y comunidades religiosas. En cuanto a la subjetiva, se concreta en una autodeterminación religiosa que habrá de conllevar una consecuente opción de exteriorización de esas creencias religiosas con el único límite constitucional derivado de la observancia del orden público¹.

* Profesora contratada doctora. Universidad de Jaén.

¹ *Vid.*, LOPEZ CASTILLO A., «Acerca del derecho de libertad religiosa», *REDC*, nº 56, pp. 86 y ss. *Vid.*, STC 120/1990, FJ 10 que, en relación a la dimensión interna y externa de la libertad religiosa, señala que «no se agota en una dimensión interna del derecho a adoptar una determinada posición intelectual ante la vida y cuanto le concierne y a representar o enjuiciar la realidad según persales convicciones. Comprende además una dimensión externa de “agere licere” con arreglo a las propias ideas sin sufrir por ello sanción o demérito ni padecer la compulsión o la

El derecho a la libertad religiosa como derecho fundamental tiene su reconocimiento en el art. 16 de la CE² y su desarrollo a través de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio de Libertad Religiosa³. De estos textos legales se desprende las siguientes consideraciones:

injerencia de los poderes públicos». *Vid.*, STC 101/2004, de 2 de junio, en cuyo Fundamento Jurídico 3 dice que en su dimensión objetiva, la libertad religiosa comporta una doble exigencia, a que se refiere el art. 16.3 CE: primero, la de neutralidad de los poderes públicos, ínsita en la aconfesionalidad del Estado; segundo, el mantenimiento de relaciones de cooperación de los poderes públicos con las diversas iglesias. En este sentido, la STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4, dice que «el art. 16.3 de la Constitución, tras formular una declaración de neutralidad (SSTC 340/1993, de 16 de noviembre, y 177/1996, de 11 de noviembre), considera el componente religioso perceptible en la sociedad española y ordena a los poderes públicos mantener "las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones", introduciendo de este modo una idea de aconfesionalidad o laicidad positiva que "veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y estatales" (STC 177/1996, de 11 de noviembre)».

En cuanto derecho subjetivo, la libertad religiosa tiene una doble dimensión, interna y externa. Así en la STC 177/1996, de 11 de noviembre, FJ 9, señala el alto Tribunal que la libertad religiosa «garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual», y asimismo, «junto a esta dimensión interna, esta libertad... incluye también una dimensión externa de agere licere que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros (SSTC 19/1985, de 13 de febrero, F. 2; 120/1990, de 27 de junio, F. 10, y 137/1990, de 19 de julio, F. 8)». Este reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de agere licere lo es «con plena inmunidad de coacción del Estado o de cualesquiera grupos sociales» (STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4, y, en el mismo sentido, las SSTC 24/1982, de 13 de mayo, y 166/1996, de 28 de octubre) y se complementa, en su dimensión negativa, por la prescripción del art. 16.2 CE de que «nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias».

La dimensión externa de la libertad religiosa se traduce, además, **en la posibilidad de ejercicio, inmune a toda coacción de los poderes públicos, de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso** (STC 46/2001, de 15 de febrero), tales como las que se relacionan en el art. 2.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de libertad religiosa (LOLR), relativas, entre otros particulares, a los actos de culto, enseñanza religiosa, reunión o manifestación pública con fines religiosos, y asociación para el desarrollo comunitario de este tipo de actividades.

² «1. Se garantiza la libertad religiosa, ideológica y de culto de los individuos y de las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley

2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.

3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones»

³ *Vid.*, RD 142/1981, de 9 de enero sobre Organización y funcionamiento del Registro de Entidades Religiosas, RD 1159/2001, de 26 de octubre, por el que se regula la Comisión Asesora de Libertad Religiosa. *Vid.*, las Leyes 24, 25 y 26/1992, de 10 de noviembre por las que se aprueban los Acuerdos de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, la

1. La libertad religiosa ideológica y religiosa como **derecho fundamental** de los individuos y de las comunidades se enmarca dentro de los derechos calificados **de Libertad**. Así lo ha entendido la doctrina del Tribunal Constitucional cuando señala que “ **la libertad de creencias, sea cual sea su naturaleza, religiosa o secular, representa el reconocimiento de un ámbito de actuación constitucionalmente inmune a la coacción estatal(...) sin más limitación en sus manifestaciones, que las necesarias para el mantenimiento del orden público protegido por la ley**”. Ampara, un **agere licere** consistente en profesar las creencias que se desee y conducirse de acuerdo con ellas así como mantenerlas frente a terceros y poder hacer proselitismo de las mismas⁴.

2. **Nadie está obligado a declarar sobre ideología o sus creencias religiosas**. Junto al derecho de libertad religiosa, el art. 16.2 CE consagra un derecho **a no hacer**; es decir, un derecho a no declarar que conlleva el que nadie pueda obligar o a indagar sobre las creencias religiosas de los demás. Tanto el Estado como los particulares quedan inhabilitados para entrometerse en las convicciones religiosas de los individuos. De esta forma, la Constitución no sólo ampara el silencio, sino que también proscribire cualquier género de indagación destinada a descubrir las creencias religiosas de una persona. Si bien, no cae dentro de su ámbito de aplicación aquellas declaraciones que tienen por objeto la acreditación de una condición personal dentro de una confesión⁵. Así, el Real Decreto 2438/1994, de 16 de diciembre, mantiene la obligación de los padres o tutores de los alumnos, o de ellos mismos si fueren mayores de edad, de manifestar voluntariamente al director del centro, al comienzo de cada etapa o nivel educativo o en el momento de su primera inscripción en el centro, su deseo de cursar la enseñanza de la religión, sin perjuicio de que la decisión pudiera modificarse al principio de cada curso escolar. Impugnado el art. 3.1 de esta norma, la sentencia del TS de 15 de abril de 1998 consideró que, dado que la manifestación de la preferencia o no por la clase de religión se hace voluntariamente para el ejercicio de un derecho de interés constitucional, no cabe apreciar conculcación del art. 16.2 de la CE por el hecho de que conste en el expediente académico si cursó o no clase de religión o de estudio asistido.

Federación de Comunidades Israelitas y la Comisión Islámica de España. *Vid.*, también la sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de enero de 1981, dictada en recurso de amparo núm.65/1980

⁴ *Vid.*, Sentencia del Tribunal Constitucional 141/2000, de 29 de mayo

⁵ Así por ejemplo el nombramiento de capellanes en hospitales públicos para la asistencia religiosa de los pacientes o el nombramiento de los capellanes castrenses. La acreditación de la condición sacerdotal para la adquisición del cargo, aunque implícitamente implique la declaración de la religión propia no presenta problemática constitucional pues tiene lugar de manera libre y la condición sacerdotal del declarantes es condición *sine qua non* del supuesto de hecho aplicable, *Vid.*, BARRERO ORTEGA, A., *La Libertad Religiosa en España*, Madrid, 2006, pp. 243-244,

3. ***El principio de aconfesionalidad del Estado.*** La incompetencia del Estado en materia religiosa debe implicar también incompetencia para regular la vida interna de las confesiones religiosas. Aunque sí es competente cuando se trata de reconocer efectos civiles a actividades o instituciones religiosas llamada a producir una repercusión en el ámbito estatal. La laicidad o aconfesionalidad es la otra cara de la moneda de la libertad religiosa. Si en el Estado confesional es aquel en el que se adopta como propia una determinada religión, el Estado aconfesional es aquél que en el que existe una separación entre Iglesia y Estado como garantía de la libertad religiosa de éstos. La STC 340/1993, de 16 de noviembre, resuelve la cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación al art. 76.1 de la LAU en cuanto a la mención de la Iglesia católica entre los entes de Derecho Público exceptuados de justificar la negación de prórroga del contrato de arrendamiento. En ella el Tribunal no encuentra diferencia entre la Iglesia Católica y cualquier arrendador particular que desee recuperar el uso de su vivienda o local de negocio propio y declara la inconstitucionalidad sobrevenida y consiguiente nulidad del art. 76.1 del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de diciembre de 1964. De esta forma al declarar el art. 16.3 de la Constitución que **“ninguna confesión tendrá carácter estatal”** cabe estimar que **“el constituyente ha querido expresar, además que las confesiones religiosas en ningún caso pueden trascender los fines que le son propios y ser equiparables al Estado, ocupando una igual posición jurídica”**

4. ***Cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones*** (art. 16.3 *in fine* CE) Este mandato de cooperación refleja el interés del constituyente sobre la satisfacción de necesidades religiosas de los ciudadanos. En la medida en que los Estados se autodefinen como defensores de los derechos fundamentales de los ciudadanos, han **comenzado a admitir con cierta “naturalidad” la cooperación con las confesiones religiosas en los supuestos en que así lo exija el pleno ejercicio del derecho a la libertad religiosa.** Así pues la neutralidad del Estado respecto al hecho religioso no equivale a la indiferencia ante el factor religioso. Por ello este precepto se puede interpretar como una **oferta** que queda abierta a las posibilidades, necesidades y aceptación de las confesiones religiosas⁶.

En conclusión a este apartado podemos subrayar, tal como ha tenido ocasión de señalar el TC, que hay dos principios básicos en nuestro sistema político que determinan la actitud del Estado hacia los fenómenos religiosos y el conjunto de relaciones entre el Estado y las iglesias y confesiones: ***el primero*** de ellos es la libertad religiosa como un derecho subjetivo de carácter fundamental que se concreta en el reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de «agere licere» del individuo; ***el segundo*** es el de igualdad,

⁶ *Vid.*, BARRERO ORTEGA, A., *La Libertad...cit.*, pp. 301 y ss

proclamado por los artículos 9 y 14 del que se deduce que no es posible establecer ningún tipo de discriminación o de trato jurídico diverso de los ciudadanos en función de sus ideologías o sus creencias, que debe existir un igual disfrute de la libertad religiosa por todos los ciudadanos.

Dicho de otro modo, el principio de libertad religiosa reconoce el derecho de los ciudadanos a actuar en este campo con plena inmunidad de coacción del Estado y de cualesquiera grupos sociales, de manera que éste se prohíbe cualquier concurrencia, junto a los ciudadanos, en calidad de sujeto de actos o actitudes de signo religioso. El principio de igualdad significa, en definitiva que las actitudes religiosas de los sujetos de derecho no pueden justificar diferencias de trato jurídico⁷.

II. LA POSICIÓN DEL ESTADO FRENTE A LA LIBERTAD RELIGIOSA: CONCEPTOS FUNDAMENTALES EN LA RELACIÓN ESTADO-IGLESIA

La Libertad religiosa es ante todo un derecho individual frente a los poderes públicos y frente a la sociedad; pertenece a la esfera de la intimidad personal y se protege frente a toda discriminación de carácter religioso. De lo que se infiere que este derecho implica la ausencia de consecuencia legal alguna frente al hecho de creer y practicar una determinada religión. La separación entre la Iglesia y el Estado y el reconocimiento de la libertad religiosa es la solución que, con distintos matices, se ha ido abriendo paso en el constitucionalismo europeo para hacer frente al problema del pluralismo religiosos y, con ello, a la convivencia pacífica en una comunidad política en la que concurren distintas sensibilidades religiosas. De esta forma, el Estado protege la libertad religiosa de todos los ciudadanos y evita también identificarse con cualquiera de esas creencias.

Cuando se hace alusión al principio de neutralidad del Estado en materia religiosa y, con independencia de que se haya previsto como un valor fundamental del Estado (tal es el caso del ordenamiento francés) o no (en los ordenamientos alemán o español) estamos haciendo referencia al modo en que deben discurrir las relaciones entre el poder público y los particulares en el ámbito de la libertad religiosa. La confesionalidad - aunque según expresa la recomendación parlamentaria del Consejo de Europa de 2 de febrero de 1993- no constituye necesariamente un obstáculo para la tolerancia de las creencias religiosas; sin embargo, el Consejo de

⁷ *Vid.*, STC 24/1982, Fundamento jurídico 1

Europa considera que nuestra sociedad democrática debe fundarse en los derechos del hombre y la primacía del Derecho laico⁸.

Entre los modelos de neutralidad religiosa que se opone a la confesionalidad destaca⁹: a) la neutralidad **estricta, distante** o **pasiva**; b) La neutralidad **abierta, pluralista** o **activa**.

Ambas formas de entender las relaciones entre el Estado y las confesiones religiosas, aparecen reflejados en la jurisprudencia norteamericana y europea. La diferencia entre ambos modelos es la diferente actitud normativa que debe adoptar el Estado frente al fenómeno religiosos con la doble finalidad de preservar la separación entre Iglesia y Estado y, al mismo tiempo, garantizar la libertad religiosa. En el **primer modelo** el Estado debe mantenerse indiferente al fenómeno religioso, por lo que predomina la separación entre Iglesia y Estado y una total ausencia de intervención del Estado en el desarrollo de la libertad religiosa. Por el contrario, el **segundo modelo** el Estado debe adoptar una postura de intervención y cooperación que garantice no sólo la separación entre las funciones estatales y las religiosas sino también el plural ejercicio de la libertad religiosa por los individuos y las comunidades.

En efecto, la transformación del Estado Liberal en un Estado social y democrático de derecho ha hecho cada vez mas necesario que el Estado pase de una actitud de total indiferencia hacia el fenómeno religioso a una cooperación con los individuos y las comunidades para facilitarles el ejercicio pluralista de su libertad religiosa. Esta exigencia vendría exigida por la «dimensión objetiva» de todo derecho fundamental y que obligaría a los poderes públicos a optimizar las condiciones de ejercicio de la libertad garantizada¹⁰.

El modelo seguido por el Ordenamiento Constitucional español regulado en los arts. 9.2, 16.3 y 27.3 y 9 es el de neutralidad pluralista o abierta que permite al Estado un fomento directo de las actividades de los particulares dentro del respeto al pluralismo y a la separación entre las funciones estatales y religiosas. La CE reconoce expresamente que ninguna confesión tendrá carácter oficial, con lo que se garantiza la separación entre las funciones estatales y las

⁸ La recomendación parlamentaria del Consejo de Europa (2 de febrero de 1993) sobre tolerancia religiosa en una sociedad democrática, expresa en su núm.6 que «Europa occidental ha elaborado un modelo de democracia laica dentro del cual son toleradas todas las creencias religiosas por principio. La historia ha demostrado que **la misma tolerancia puede existir bajo un régimen religioso...**»

⁹ Modelo este último que ha estado presente en nuestra historia constitucional hasta la Constitución de 1931, **vid.**, art. 12 de la Constitución 1812, Las constituciones de 1837 y 1845, art. 21 de la Constitución de 1869, art. 11 de la Constitución de 1876

¹⁰ **Vid.**, ALAEZ CORRAL, B., «Símbolos religiosos y derechos fundamentales en la relación escolar», REDC, nº 67, pp. 89-125

religiosas; pero, al mismo tiempo, garantiza la libertad religiosa de los individuos y de las comunidades no sólo en su vertiente negativa: evitar la injerencia estatal; sino en su vertiente positiva a partir de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales. Considerando así el pluralismo religioso como un valor objetivo que debe ser preservado por el Estado, e imponiéndole para ello específicos deberes de protección.

De esta forma al mandato genérico del art. 9.2 de remover los obstáculos que impidan la libertad y la igualdad de los individuos y de los grupos sean reales y efectivas, se añade la específica obligación del art. 16.3 CE para que el Estado, teniendo en cuenta las creencias mayoritarias de los españoles, mantenga las correspondientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones.

La CE no establece una separación entre la Iglesia y el Estado absoluta. Esto es, el Estado es aconfesional y por ello «ninguna confesión tendrá carácter estatal» (art. 16.3). Pero no es un Estado laico, en el sentido de indiferente frente al hecho religioso. Así «los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la iglesia católica y las demás confesiones» (art. 16.3)¹¹.

Pasamos a analizar los conceptos fundamentales en la relación Estado-Iglesia

II.1. Aconfesionalidad/neutralidad

Debemos destacar la sentencia del TC 1/1981, de 26 de enero, que resolvió un recurso de amparo en el que se invocaba el derecho a la libertad religiosa. El Tribunal se refirió a la aconfesionalidad del Estado y volvió a insistir en ello en la STC 5/1981 en la que dijo que el nuestro es «un sistema jurídico político basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa de los individuos y la aconfesionalidad del Estado».

De la aconfesionalidad se extraen algunas consecuencias:

1. Se prohíbe a las instituciones públicas realizar actitudes de signo religioso. En consecuencia los centros docentes públicos han de ser ideológicamente neutrales (STC 177/1996). Esa neutralidad

¹¹ *Vid.*, Acuerdos suscritos entre España y la Santa Sede, de 3 de enero de 1979; Leyes 24,25 y 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueban los Acuerdos de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades religiosas Evangélicas de España, la Federación de Comunidades Israelitas de España y la Comisión Islámica de España respectivamente.

obliga a los poderes públicos a no imponer coactivamente el estudio de una confesión ideológica o religiosa determinada¹².

¹² En este punto traemos a colación la STC 101/2004, de 2 de junio. Los hechos que fundamentan la demanda de amparo derivan en que el, Subinspector del Cuerpo Nacional de Policía, destinado en Sevilla en la Unidad Especial de Caballería, conocedor de que anualmente se disponía la comisión de servicio de un cierto número de miembros de la misma a la ciudad de Málaga, para acompañar durante la estación de penitencia a la Hermandad Sacramental de Nuestro Padre Jesús El Rico, dirigió escrito al Inspector Jefe de aquella, solicitando que, en el supuesto de que le correspondiera en la Semana Santa de 1998, se le dispensara de tener que asistir a dichos actos religiosos, por considerar que, de obligarle a estar presente, se lesionaría su derecho a la libertad religiosa, reconocido en el art. 16.1 CE. Dicha solicitud fue contestada por el Comisario Jefe de la Brigada de Seguridad Ciudadana de Sevilla, en una Resolución en la que se recordaba que el Cuerpo Nacional de Policía es Hermano mayor de la Hermandad Sacramental de Nuestro Padre Jesús El Rico, y todos los años una unidad de la Brigada Provincial de Seguridad Ciudadana participa en el desfile procesional, a fin de garantizar el normal desarrollo del acto. Asimismo se considera que la presencia de dicha unidad en el desfile profesional ha de considerarse como un servicio, y no como una asistencia a un culto religioso, y que los sentimientos religiosos no pueden aducirse en el ámbito laboral a la hora de prestar un servicio, cuya actividad no es ejecutar actos propios de una determinada confesión, sino velar por el orden y seguridad del desarrollo del acto. En la sentencia comentada se le da la razón al Inspector Jefe por entender que no se trataba de un acto de servicio sino de un acto religioso y en consecuencia, atenta contra el derecho de libertad religiosa la exigencia a procesionar efectuada por Resolución del Órgano superior. **En cuyo fundamento Jurídico 4 señala «... nos corresponde (...)dilucidar si el hecho de que, a pesar de manifestar por el conducto reglamentario su voluntad de no tomar parte en la procesión religiosa, el quejoso haya sido forzado por órdenes de sus superiores, convalidadas posteriormente por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, a participar en aquella, ha supuesto una lesión de su derecho a la libertad religiosa en su vertiente, ya apuntada, que faculta a los ciudadanos a actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros....La defensa posible de la constitucionalidad de las órdenes recibidas por el ahora quejoso sería la de argumentar, como se hace por la Abogacía del Estado, que nos hallábamos ante un servicio propiamente policial, sin connotación religiosa alguna, y que trataba de asegurar el orden público en un acto con asistencia masiva de personas. Pero este razonamiento se debilita, desaparece dialécticamente, cuando en las mismas resoluciones de la Dirección General de la Policía se presenta como fundamento de la obligación de participar en el acto religioso el hecho de que «el Cuerpo Nacional de Policía es Hermano mayor de la Hermandad Sacramental de Nuestro Padre Jesús, El Rico, de Málaga» (Resolución del Comisario Jefe de la Brigada Provincial de Seguridad Ciudadana de Sevilla, 29 de marzo de 1998).** Además, resulta evidente, sin la menor duda, que un servicio de las características del que aquí nos ocupa –unidad de caballería, uniformidad de gala, armas inusuales como sables y lanzas, etc.– no es un servicio policial ordinario que tenga por objeto cuidar de la seguridad del desfile procesional; servicio que, por otra parte, no se presta con estas características a otras hermandades. Se trata, más bien, de un servicio especial cuyo principal finalidad no es garantizar el orden público, sino contribuir a realzar la solemnidad de un acto religioso de la confesión católica, como es la procesión de la hermandad tantas veces citada....**Alcanzado el convencimiento de que ésta es la naturaleza del caso,** son claras las implicaciones de tipo religioso de la participación en dicho servicio, implicaciones que fundamentan sobradamente la negativa de quien no profese la religión católica a tomar parte en manifestaciones de culto de dicha religión, como es desfilar procesionalmente. Al no dispensar al recurrente de hacerlo, las *Resoluciones de la Dirección General de la Policía y la posterior Sentencia del*

2. La aconfesionalidad no es óbice al reconocimiento de efectos civiles a los matrimonios celebrados según las normas de Derecho canónico. Ahora bien, tal reconocimiento no supone la asunción por el Estado de las características y propiedades que la Iglesia católica asigna al matrimonio en su fuero propio (ATC 617/1984, de 31 de octubre). El artículo 80 Código civil dispone que: "las resoluciones dictadas por los tribunales eclesiásticos sobre nulidad matrimonial canónica o las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado tendrán eficacia en el orden civil, a solicitud de cualquiera de las partes, si se declara ajustados al Derecho del Estado en resolución dictada por el juez civil competente **conforme a las condiciones a las que se refiere el art. 954 LECiv**". En todo caso se reitera en esta sede que el Estado no viene obligado a trasladar a la esfera jurídico-civil los principios o valores religiosos.

3. Cuando se producen conflictos entre la libertad religiosa y otros derechos habría que anteponer la identidad democrática como método de resolución de conflictos entre identidades diversas. ***Requiere en definitiva delimitar un conjunto de valores sobre los que fundar la cohesión necesaria para resolver las discrepancias entre identidades en colisión***¹³. Debe prevalecer la idea de ***conjunto de valores inherentes al concepto mismo de Estado democrático***. Y es requisito principal que el Estado democrático sea neutral y aconfesional. Una democracia aconfesional carece de identidad religiosa y es neutral respecto a las distintas confesiones. Ahora bien téngase en cuenta que hablamos de neutralidad religiosa no significa neutralidad ética o moral. De ahí que en los últimos años se haya producido varios tipos de propuestas para asignar una identidad **positiva peculiar al Estado Democrático, la "educación para la ciudadanía" obedece a ese impulso. Estas propuestas tratan de delimitar un ámbito de "civismo laico" o "aconfesional", un civismo excluyente de valores que no sean democráticos. Esta pretensión es idónea y conveniente siempre y cuando ese ámbito sea tan neutro como se pretende ser**¹⁴. Todo ello hace constatar la necesidad de encontrar un supuesto desde el que situarse intelectualmente para resolver los conflictos que pueden darse entre, por una lado, la defensa de las reglas básicas del Estado democrático y por otro el derecho a conserva la propia identidad ética, religiosa y cultural. El

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que las confirma, han lesionado su derecho a la libertad religiosa, por lo que procede otorgar el amparo, reconociendo **su derecho a no participar, si ése es su deseo, en actos de contenido religioso(...)**»

¹³ *Vid.*, NUÑEZ LADEVÉZE, L., "Identidad democrática y libertad religiosa", *Revista de Estudios político*, s n° 137, julio-septiembre 2007, pág.41

¹⁴ En este aspecto debe hacerse una matización. Importante resulta la diferenciación entre Estado aconfesional y Estado laico. Y es que con el laicismo frecuentemente se manifiesta una corriente ideológica que se caracterizan por su rechazo a la religión. **Estamos de acuerdo con NUÑEZ LADEVÉZE, L., "Identidad democrática...", op.cit., pág. 44, que resulta sintomático que el laicismo ideológico sea más indulgente con religiones lejanas a la tradición democrática que con el cristianismo.**

derecho a la libertad religiosa es un derecho de naturaleza personal con una relevancia comunitaria. De esta forma las prácticas religiosas deben ser respetadas y protegidas porque la función básica del Estado es asegurar el ejercicio de las libertades, la práctica de los derechos y, en consecuencia, la protección de las instituciones que la **hacen posible. En este sentido "libertad religiosa" es una especificación de la "libertad de expresión".** Desde el enfoque positivo, la libertad de opinión consiste en que cualquier persona pueda expresar públicamente sus opiniones sin que pueda por ello ser perseguido por el poder público. En igual modo, la libertad religiosa puede entenderse como una manifestación de creencias y está comprendida en la libertad de opinión. Negativamente considerado, el principio de libertad se interpreta ahora de modo inverso. Consiste en el derecho de toda persona a que no se le imponga una práctica religiosa, a que no se le obligue a mantenerse en unas creencias si disiente de ellas. Así pues, cuando se produce una tensión entre libertad religiosa y la identidad democrática debe prevalecer la libertad personal porque ésta es el fundamento de la democracia, de los derechos humanos y de la identidad. Es el principio de libertad personal el axioma en el que cimentar los valores ciudadanos de la identidad democrática¹⁵. D'Agostino¹⁶, ha expuesto de modo sintético el fundamento antropológico de la laicidad indicando que el Derecho es laico porque no tiene una raíz teológica sino antropológica. La opción por la libertad ha requerido históricamente la apología del Derecho, puesto que no existe experiencia real de la libertad que no esté mediatizada por la juridicidad. De esta forma se puede decir que la causa de la neutralidad y la tolerancia está en la igual dignidad de todo hombre que no permite al Estado adoptar decisiones que sólo al ciudadano corresponden.

II.2. Cooperación

Tal como ya se ha comentado anteriormente, la cooperación del Estado con las confesiones religiosas es otro de los principios informadores del Derecho eclesiástico estatal, y supone una limitación al principio de laicidad del Estado, alejándola de una concepción separatista. El principio de cooperación lo encontramos en el artículo 16.3, cuando se dice que **"los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones"**; y en un sentido más general también en el artículo 9.2 de la Constitución.

¹⁵ NUÑEZ LADEVÉZE, L., *Identidad democrática...*, *op.cit.*, pág. 65

¹⁶ *Il Diritto come problema teologico*, Turin, 1992, pp. 104-107; *Vid*, el comentario realizado por ROCA, M.J., «La neutralidad del Estado: fundamento doctrinal y actual delimitación en la jurisprudencia», *REDC*, nº 48, Sept-dic., 1996, pp. 251-295

Este principio puede ser interpretado de una forma amplia, de manera que el factor religioso sea considerado como un bien social jurídicamente protegible y objeto de promoción por parte de los poderes públicos, siempre sin perjuicio del respecto de la libertad religiosa y de la independencia de las confesiones religiosas. O bien puede ser interpretado de una forma restrictiva en la que el hecho religioso sea ajeno a cualquier tipo de valoración por parte de los poderes públicos. El problema puede surgir en este último supuesto, pues ello puede suponer reconocer la libertad religiosa únicamente como un derecho individual, y solamente un derecho colectivo en tanto que derivado de aquél, un derecho sobre el que los poderes públicos no deben tener más actuación que ofrecer garantías de libertad, sin necesidad de promocionar sus manifestaciones, individuales o colectivas.

La cooperación responde a un mandato constitucional que únicamente tiene como objeto el interés legítimo y común de las confesiones religiosas y del Estado de que sea escrupulosamente respetada la libertad religiosa como derecho fundamental.

El principio de cooperación ha sido desarrollado a través de los Acuerdos con las confesiones. Al respecto, la doctrina en general considera que la celebración de acuerdos entre el Estado y las confesiones religiosas es el cauce normal y típico de realización del mandato constitucional de cooperación tal como prevé la Ley orgánica de libertad religiosa de 1980 en su artículo 7. Sin embargo igualmente es sabido que su celebración no es una exigencia constitucional, por lo que se podrían haber utilizado otras técnicas o mecanismos. Asimismo debería quedar claro que la celebración de estos acuerdos y el reconocimiento de un status específico a las confesiones religiosas no tienen por qué implicar una pluriconfesionalidad, al mismo tiempo que no debe confundirse la igualdad con la uniformidad. Es de interés la STC 46/2001, de 15 de febrero que, al hablar de laicidad positiva (FJ 6) lo que realmente está haciendo es vincular la aconfesionalidad del Estado con la obligación de cooperar con las confesiones religiosas, alejándose del separatismo que puede implicar la laicidad entendida en un sentido tradicional. Por otra parte, el Tribunal Constitucional igualmente deja claro en la STC 93/1983, de 8 de noviembre (FJ 5) que el artículo 16.3 de la Constitución regula un deber de cooperación del Estado con la Iglesia católica y demás confesiones y no un derecho fundamental de los ciudadanos.

El problema que plantea la cooperación hoy en día, no obstante, es su materialización. Los Acuerdos con la Iglesia católica y los Acuerdos con el resto de confesiones son de diferente naturaleza y de diferente contenido, y se dice que en realidad estos últimos están sirviendo de aval para el mantenimiento del sistema, buscando

e incluso forzando la igualdad. Quizás sea así, y ello esté provocando que no se busquen nuevos mecanismos de cooperación más beneficiosos para la libertad e igualdad religiosa de todos los individuos. En cualquier caso, la auténtica cooperación siempre debería atender al necesario diálogo y comunicación entre Estado y confesiones religiosas; al conocimiento y respeto mutuo; y al reconocimiento de sus respectivas necesidades en el marco de los derechos fundamentales y la aconfesionalidad estatal. Esto parece obvio pero no siempre es así. En este sentido la cooperación, es el instrumento más adecuado y conveniente para facilitar el efectivo ejercicio del derecho de libertad de conciencia o la libertad religiosa individual y colectiva, y para la salvaguardia del pluralismo religioso resultante, propio de toda sociedad democrática.

II.3. Igualdad

La libertad religiosa es el derecho fundamental a profesar una religión, privada y públicamente, del que son titulares tanto el individuo como las colectividades o comunidades. Como es sabido, la Constitución de 1978 en el artículo 16 reconoce y garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y de las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley; lo que se ve reforzado por el artículo 14 que prohíbe cualquier forma de discriminación, entre otros motivos, por razón de la religión y de las opiniones. En un sentido similar se pronuncia la Ley orgánica de libertad religiosa de 1980 en su artículo 1.

Por otra parte, la libertad religiosa, reconocida por el mencionado artículo 16 de la Constitución es, además de un derecho fundamental, **“un principio de organización social y de configuración cívica, porque contiene una idea o definición de Estado”**¹⁷. Un derecho para el individuo y las comunidades que serán sus titulares, y un principio para el Estado en cuanto informa toda su actuación.

Al adoptar este principio, la Constitución de 1978 atribuye al Estado una posición más independiente respecto a las diferentes confesiones religiosas y le impone la obligación de respetar plenamente el derecho de los ciudadanos a profesar y practicar sus creencias. Pero, al mismo tiempo, considerado el hecho religioso en cuanto hecho social, se entiende que el Estado no puede permanecer pasivo o indiferente ante el mismo, sino que ha de favorecer y facilitar la libertad religiosa, ya que según mandato constitucional **“corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para**

¹⁷ P. J. VILADRICH – J. FERRER, ‘Los principios informadores del Derecho eclesiástico español’, *Derecho eclesiástico del Estado español*, 4.ª ed., Pamplona 1996, pág.123.

que la libertad e igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los **ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social**" (artículo 9.2 de la Constitución). Así el Estado, insisto, simplemente actúa como Estado, valorando positivamente la religión y reconociéndola como un factor social a garantizar y proteger¹⁸.

En cuanto a la igualdad religiosa, igualmente puede decirse que estamos ante un derecho fundamental y un principio que nos ofrece una definición de Estado¹⁹, respetuoso con el pluralismo religioso, donde no se aceptan distintas categorías de derechos de libertad religiosa, ni de sus titulares²⁰, ni siquiera en su sentido o concepción negativa. Sin embargo, no se puede confundir la igualdad con la **uniformidad**. "La igualdad de las confesiones, -que proclama la Constitución- no entraña, por tanto, un tratamiento uniforme de todas ellas, pues ello podría suponer una injerencia indebida en su propia organización y régimen interno y, en definitiva, una **desigualdad sustancial contraria a la Constitución**"²¹, es decir una discriminación prohibida por el artículo 14 de la Constitución.

III. EL DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA EN EL ÁMBITO EDUCATIVO

III.1. Consideraciones previas

El tema de la enseñanza, además de actual, tiene un peso específico social importante, dadas las amplias repercusiones que produce en la vida cotidiana de un país. A diario comprobamos que los medios de comunicación social se hacen eco de los problemas que la misma plantea sensibilizando profundamente a la opinión pública, pues afecta a los ciudadanos de una forma muy directa, tanto si son educadores como si son educados. Reflexionamos sobre este tema, especialmente sobre el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones -garantizado por el punto tres del artículo 27 de la

¹⁸ J. A. SOUTO PAZ, *Derecho eclesiástico del Estado*, 3.ª ed., Madrid, 1995, pp. 84-85; P. J. VILADRICH - J. FERRER, *Los principios informadores del Derecho eclesiástico español*, 4.ª ed., pág.136.

¹⁹ D. LLAMAZARES, *Derecho de la libertad de conciencia*, 1, 2.ª edic., Madrid 2002, pág. 247; y I. C. IBÁN - L. PRIETO - A. MOTILLA, *Derecho eclesiástico*, Madrid 1997, pág. 26. En contra de la calificación de la igualdad como un verdadero derecho subjetivo, sino sólo como un simple principio inspirador o informador, que no se entiende nunca por sí mismo sino siempre en relación con algún otro derecho, se manifiesta J. MANTECÓN, *El derecho fundamental de libertad religiosa*, Pamplona 1996, 71-72.

²⁰ P. J. VILADRICH - J. FERRER, *Los principios informadores ...*, *op.cit.*, pag.139.

²¹ SOUTO PAZ, "El Estado moderno y la libertad religiosa", *Revista General de Derecho Público comparado*, nº 1, sept. 2007

Constitución y amparado por el derecho de libertad religiosa contemplado constitucionalmente en el artículo 16- en aras a la polémica suscitada por la implantación de la asignatura educación para la ciudadanía²².

Partimos de una realidad y es que los Gobiernos pueden integrar en sus programas escolares las enseñanza y las asignaturas que consideren oportunas, y hacerlas además obligatorias. Pero no se debe desconocer que la segunda parte del artículo 2 del Protocolo del Convenio Europeo de Derechos Humanos viene a poner algunos límites a esa libertad de los Estados, toda vez que los padres pueden exigir que en tales enseñanzas se respeten sus convicciones religiosas y filosóficas.

Ahora bien, el derecho de los padres a decidir la educación de los hijos no es, naturalmente, un derecho ilimitado. Es doctrina constitucional reiterada que los límites de los derechos fundamentales han de ser interpretados con carácter restrictivo y en el sentido más favorable a la eficacia y esencia de tales derechos, siendo exigible **una "rigurosa ponderación de cualquier norma o decisión que coarte su ejercicio"**²³. Desde ese punto de vista habría que analizar si el límite al ejercicio de ese derecho está reducido a combatir el adoctrinamiento -ya sea religioso o ideológico- o si su protección es más amplia erigiéndose en cláusula de salvaguarda frente a intentos de intromisión del Estado en la educación moral de los hijos.

La Ley Orgánica de la Educación (LO 2/2006, de 3 de mayo), en su Exposición de Motivos explica que la finalidad de la Educación para la Ciudadanía consiste «en ofrecer a todos los estudiantes un espacio de reflexión, análisis y estudio acerca de las características fundamentales y el funcionamiento de un régimen democrático, de los principios y derechos establecidos en la Constitución española y en los tratados y las declaraciones universales de los derechos humanos, así como de los valores comunes que constituyen el sustrato de la ciudadanía democrática en un contexto global. Esta educación, cuyos contenidos no pueden considerarse en ningún caso alternativos o sustitutorios de la enseñanza religiosa, no entra en contradicción con la práctica democrática que debe inspirar el conjunto de la vida escolar y que ha de desarrollarse como parte de la educación en valores con carácter transversal a todas las actividades escolares. La nueva materia permitirá profundizar en algunos aspectos relativos a nuestra vida en común, contribuyendo a formar a los nuevos ciudadanos».

²² *Vid.*, Ribes Suriol, A.I., *Reflexiones sobre el art. 27.3 de la Constitución: perspectiva de futuro*, Valencia, 2005

²³ *vid.* Sentencia del Tribunal Constitucional 3/1997, de 13 de enero, Fundamento Jurídico Sexto.

III.2. Normativa aplicable y jurisprudencia del tribunal constitucional y del tribunal europeo de derechos humanos

III.2.1. Normativa aplicable y jurisprudencia del tribunal constitucional

Conviene hacer una referencia al contenido de los derechos que se dicen vulnerados por la asignatura de educación para la ciudadanía. El art. 27.3 prevé que los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones dentro del marco más general de la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades. El mismo artículo en su apartado 2, establece, como principio programático insoslayable, que «la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana, el respeto a los principios democráticos de la convivencia y a los derechos y libertades fundamentales».

Asimismo, el Preámbulo de la Convención de los Derechos del niño²⁴ reconoce que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Pero mucho más clarificador resulta el párrafo siguiente cuando afirma que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados por la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad.

Por su parte el Pacto Internacional de 1966 sobre los derechos civiles y políticos artículo 18 dice así:

«4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones».

En la Recomendación 1396 (1999) sobre la religión y la democracia, adoptada el 27 de enero de 1999, la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa recomendó al Comité de Ministros invitar a los gobiernos de los Estados miembros, en particular:

«13. (...): ii. A promover la educación en materia religiosa y concretamente:

²⁴ Nueva York, 20 de noviembre de 1989. Ratificada por España el 6 de diciembre de 1990, BOE 313 de 31 de diciembre de 1990.

a) reforzar el aprendizaje de las religiones como conjuntos de valores hacia las cuales los jóvenes deben desarrollar un sentido crítico, en el marco de la enseñanza de la ética y de la ciudadanía democrática;

b) promover la enseñanza en la escuela de la historia comparada de las diferentes religiones, insistiendo en el origen, la similitud de algunos de sus valores y en la diversidad de costumbres, **tradiciones, fiestas, etc.; (...)**

e) evitar –en el caso de los niños– todo conflicto entre la educación sobre las religiones promovida por el Estado y la fe religiosa de las familias, al objeto de respetar la libre decisión de las **familias en este ámbito sensible (...)**».

En la Recomendación 1720 (2005), adoptada el 4 de octubre de 2005, la Asamblea recomendó al Comité de Ministros, entre otras cosas, fomentar que los gobiernos de los Estados miembros velen por la enseñanza del hecho religioso en los niveles primario y secundario de la educación nacional²⁵.

La Comisión europea contra el racismo y la intolerancia ya se expresó sobre la enseñanza del hecho religioso en el marco escolar en su Recomendación de política general núm. 5 sobre «la lucha contra la intolerancia y las discriminaciones hacia los musulmanes»²⁶. Tras recordar el principio del respeto de la igualdad y de la no discriminación entre las religiones y reconocer la gran diversidad interna que caracteriza la práctica del Islam, ha recomendado a los gobiernos de los Estados miembros «velar por que la enseñanza de

²⁵ Concretamente sobre la base de los criterios siguientes:

«14.1 [El] objetivo debe consistir en hacer que los alumnos descubran las religiones que se practican en su país y las de sus vecinos, hacerles ver que cada uno tiene el mismo derecho a creer que su religión «es la verdadera» y que el hecho de que otros tengan una religión distinta, o no tengan religión, no les hace diferentes como seres humanos;

14.2. Debería incluir, con neutralidad, la historia de las principales religiones, así como la opción de no tener religión;

14.3. Debería dar a la juventud las herramientas pedagógicas que le permitan abordar con toda seguridad a los partidarios de un enfoque religioso fanático;

14.4. No debe sobrepasar el límite entre lo cultural y lo actual, incluso en un país con Iglesia de Estado. No se trata de transmitir una fe, sino de hacer comprender a los jóvenes por qué millones de personas beben de sus fuentes;

14.5. El profesorado que enseñe las religiones deberá tener una formación específica. Deberá tratarse de profesores de una disciplina cultural o literaria. Sin embargo, los especialistas de otra disciplina podrían encargarse de esta enseñanza;

14.6. Corresponde a las autoridades públicas velar por la formación del profesorado y la definición de los programas de estudios, que deben adaptarse a la especificidad de cada país y a la edad de los alumnos. Para la elaboración de estos programas, el Consejo de Europa consultará a todos los afectados por este proceso, incluidos los representantes de las confesiones religiosas».

²⁶ (CRI [2000] 21, 27 abril 2000).

las religiones en las escuelas respete el pluralismo cultural y asegure a este efecto la formación del personal de educación».

La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del menor²⁷, refuerza estos principios al establecer en el artículo 3 que los menores gozarán de los derechos que le conceden la Constitución y los Tratados Internacionales, de los que España es parte, especialmente de la Convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas. Los poderes públicos garantizarán el respeto de los derechos de los menores y adecuarán sus actuaciones a la presente ley y a la mencionada normativa internacional

La jurisprudencia del TC otorga, al artículo 27.3º un sentido comprensivo, no sólo de la formación religiosa y moral de los hijos, sino, también, de las convicciones ideológicas (art. 16 CE) que sean respetables en un Estado de Derecho y no lesionen el derecho a la educación del menor. Pero debe tenerse en cuenta el respeto a la libertad del menor, que implica la intervención de los poderes públicos en su defensa, si se plantea un conflicto de intereses entre éste y sus padres, ya que, según se establece en el artículo 6, punto 3 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor, «los padres o tutores tienen el derecho y el deber de cooperar para que el menor ejerza esta libertad de modo que contribuya a su desarrollo integral».

El art. 16.1 CE garantiza la libertad religiosa y de culto «de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley». Este reconocimiento de un ámbito de libertad y una esfera de *agere licere* con plena inmunidad de coacción del Estado o de cualesquiera grupos sociales se complementa, en su dimensión negativa, por la determinación constitucional de que «nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias» (art. 16.2 CE). Del mismo modo, por mandato del art. 10.2 CE, en la determinación del contenido y alcance del derecho fundamental a la libertad religiosa debemos tener presente, a efectos interpretativos, lo dispuesto en la Declaración Universal de Derechos Humanos, concretamente en su art. 18, así como en los demás

²⁷ Artículo 3. «Los menores gozarán de los derechos que les reconoce la Constitución y los Tratados Internacionales de los que España sea parte, especialmente la Convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas y los demás derechos garantizados en el ordenamiento jurídico, sin discriminación alguna por razón de nacimiento, nacionalidad, raza, sexo, deficiencia o enfermedad, religión, lengua, cultura, opinión o cualquier otra circunstancia personal, familiar o social». **Artículo 6.** «Libertad ideológica. 1. El menor tiene derecho a la libertad de ideología, conciencia y religión. 2. El ejercicio de los derechos dimanantes de esta libertad tiene únicamente las limitaciones prescritas por la Ley y el respeto de los derechos y libertades fundamentales de los demás. Los padres o tutores tienen el derecho y el deber de cooperar para que el menor ejerza esta libertad de modo que contribuya a su desarrollo integral».

Tratados y Acuerdos internacionales suscritos por nuestro país sobre la materia, mereciendo especial consideración lo dispuesto en el art. 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos) y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos recaída con ocasión de la aplicación del mismo²⁸.

Partiendo del genérico reconocimiento que el art. 16.1 CE hace, respecto de los derechos y libertades que contempla, a favor de los individuos y las comunidades, sin más especificaciones, debe afirmarse que los menores de edad son también titulares del derecho a la libertad religiosa y de culto. Confirma este criterio la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, de desarrollo de dicho precepto constitucional, que reconoce tal derecho a **toda persona** (art. 2.1)²⁹.

Esta conclusión se ve confirmada, dados los términos del art. 10.2 CE, por lo dispuesto en la Convención de Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, en cuya virtud quedan los Estados parte obligados al respeto del «derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión» (art. 14.1), sin perjuicio de **«los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades»** (art. 14.2). Asimismo, prescribe el art. 14.3 de dicha Convención que «la libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la Ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás».

En el plano interno, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, en esta misma línea, sanciona toda posible discriminación de los menores (de dieciocho años) por razón de religión (art. 3) y les reconoce explícitamente «derecho a la libertad de ideología, conciencia y religión» (art. 6.1), cuyo ejercicio «tiene únicamente las limitaciones prescritas por la Ley y el respeto de los derechos y libertades fundamentales de los demás» (art. 6.2). En relación con este derecho dispone igualmente el art. 6.3 que «los padres o tutores tienen el derecho y el deber de cooperar para que el menor ejerza esta libertad de modo que contribuya a su desarrollo integral».

²⁸ STC 46/2001, de 15 de febrero

²⁹ STC 154/2002, de 18 de julio, Fundamento Jurídico Nueve

III.2.2. Doctrina del tribunal europeo de derechos humanos

III.2.2.1. Sobre el uso del velo islámico en los centros docentes: Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 4ª). Caso Leyla Çahin contra Turquía. Sentencia de 29 de junio de 2004

a) Estado de la cuestión

Entre los países europeos, el debate relativo al uso del velo islámico se refiere más bien a las escuelas públicas de primaria y secundaria que a las Universidades. En la comunidad francófona de Bélgica, donde el uso del velo islámico no está enmarcado por ninguna norma y los conflictos relativos a esta cuestión se solucionan normalmente de manera local, varias escuelas públicas no permiten el uso del velo islámico. En los casos en los que se ha acudido a los tribunales belgas, éstos han hecho prevalecer siempre los principios de igualdad y de neutralidad de la enseñanza pública sobre la libertad religiosa y fallado en contra de las denunciantes y de sus familias.

En Francia, donde la laicidad es considerada como uno de los fundamentos de los valores republicanos, el velo islámico en la escuela pública ha suscitado un debate muy acalorado. Tras un dictamen de la Comisión sobre la laicidad para el Presidente de la República, el 10 de febrero de 2004, la Asamblea Nacional adoptó un proyecto de Ley reglamentando, en aplicación del principio de laicidad, el uso de signos o maneras de vestir que manifiesten una pertenencia religiosa en las escuelas, colegios e institutos públicos. El primer artículo de esta Ley dispone: «Está prohibido en las escuelas, colegios e institutos públicos, el uso de signos o de maneras de vestir por las que los alumnos manifiesten ostensiblemente una pertenencia religiosa».

El reglamento interior recuerda que la aplicación de un procedimiento disciplinario va precedida de un diálogo con el alumno».

En lo que respecta a las universidades, la Comisión sobre la laicidad ha favorecido el derecho de los estudiantes a expresar sus convicciones religiosas, políticas o filosóficas. Sin embargo, según el informe de esta Comisión, estas manifestaciones no deben conducir a transgredir las reglas de organización de las universidades.

En otros países, a veces tras un largo debate jurídico, la enseñanza pública acepta en principio que las jóvenes musulmanas utilicen el velo islámico (en Alemania, Holanda, Suiza y Reino Unido). Sin embargo, la situación jurídica no es uniforme. En Alemania, donde el debate se concentra desde hace unos años en el uso del velo islámico por parte de las profesoras, el Tribunal Constitucional

indicó el 24 de septiembre de 2003 en un asunto que una de ellas inició contra el Land de Bade-Wurtemberg, que la ausencia de prohibición legislativa explícita permitía el uso del velo a las profesoras. En el Reino Unido, el uso del velo islámico está admitido en la mayoría de los establecimientos de enseñanza y los pocos conflictos que han surgido se solucionan generalmente en el seno de cada establecimiento.

En muchos otros países, el velo islámico no ha sido todavía objeto de discusión jurídica en profundidad (En Suecia, Austria, España, República Checa, Eslovaquia y Polonia)

Sobre este tema y sobre la aplicación del art. 9 del CEDH en la negativa de los Estados al uso del velo islámico en los centros docentes creemos conveniente subrayar la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 4ª). Caso Leyla Çahin contra Turquía. Sentencia de 29 junio 2004³⁰

b) Antecedentes del caso

El asunto tiene su origen en una demanda presentada contra la República de Turquía ante la Comisión europea de Derechos Humanos en virtud del antiguo artículo 25 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales por una **ciudadana turca, la señora Leyla Şahin («la demandante»), el 21 de julio de 1998**. La demandante alega que la prohibición de llevar el velo islámico en los establecimientos de enseñanza superior constituye una violación de los derechos y libertades que enuncian los artículos 8, 9, 10 y 14 del Convenio así como el artículo 2 del Protocolo núm. 1³¹.

La demandante vive en Viena desde 1999, año en el que abandonó Estambul para seguir sus estudios de medicina en la Facultad de Medicina de la Universidad de esa ciudad. Pertenece a una familia tradicional que practica la religión musulmana y lleva el velo islámico para respetar un precepto religioso. El 26 de agosto de 1997, la demandante, estudiante entonces de quinto año de la

³⁰ TEDH\2004\46

³¹ Art. 9 «1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.

2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la Ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás».

Facultad de Medicina de Bursa, se matriculó en la Facultad de **Medicina de Cerrahpaşa de la Universidad de Estambul.**

El 23 de febrero de 1998, el rector de la Universidad de Estambul difundió una circular reglamentando la entrada de los estudiantes en el campus universitario. La parte aplicable de esta circular dice:

«En virtud de la Constitución, de la legislación, de los reglamentos, y de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, de la Comisión europea de Derechos Humanos y las decisiones adoptadas por los comités administrativos de las universidades, las estudiantes que lleven la "cabeza cubierta" (llevando el velo islámico) y los estudiantes que lleven barba (incluidos los estudiantes extranjeros) no deben ser admitidos en los cursos, cursillos y prácticas. En consecuencia, el nombre y el número de las estudiantes que lleven el velo islámico o de los estudiantes con barba no deben constar en las listas de estudiantes. Sin embargo, si los estudiantes cuyo nombre y número no figuran en esas listas insisten en asistir a las prácticas y entrar en las aulas, hay que advertirles de la situación y si no quieren salir, hay que anotar sus nombres y números e informarles de que no pueden asistir a las clases. Si persisten en no querer salir del aula, el profesor levantará acta de la situación y de su imposibilidad de dar clase y pondrá urgentemente la situación en conocimiento de las autoridades universitarias para que dispongan una sanción».

Conforme a esta circular, los vigilantes negaron a la demandante el acceso a las pruebas escritas del curso de oncología **porque llevaba el velo islámico. Además, la señora Şahin se dirigió a** la secretaría de la cátedra de traumatología ortopédica para matricularse, lo que le fue denegado por llevar el velo islámico. Así mismo más tarde, siempre por el mismo motivo, no fue admitida en una clase de neurología y en el examen escrito del curso de salud popular.

El 19 de abril de 2001, el Consejo de Estado rechazó el recurso de la demandante. En mayo de 1998 si inició un procedimiento disciplinario contra la demandante en virtud del artículo 6.a) del Reglamento sobre procedimientos disciplinarios de los estudiantes debido a la falta de observancia de ésta de las reglas relativas a la manera de vestirse. En septiembre de 1999, la demandante se matriculó en la universidad de Viena, donde prosigue sus estudios superiores.

c) *Apreciación del Tribunal De Derechos Humanos*

La demandante sostiene que la prohibición del uso del velo islámico en los establecimientos de enseñanza superior constituye un atentado injustificado contra su derecho a la libertad de religión, principalmente a su derecho de manifestar su religión. Invoca el artículo 9 del Convenio. El Gobierno desmiente que haya habido tal incumplimiento. En su opinión, no ha habido ninguna injerencia en el derecho de la demandante a ejercer la libertad de religión.

El Tribunal recuerda que, tal y como la protege el artículo 9 la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión representa uno de los cimientos de una «sociedad democrática» en el sentido del Convenio. Esta libertad figura, en su dimensión religiosa, entre los elementos más esenciales de la identidad de los creyentes y de su concepción de la vida, pero es también un bien precioso para los ateos, los agnósticos, los escépticos o los indiferentes. Se trata del pluralismo –conseguido de manera muy cara a lo largo de los siglos– que no podría disociarse de tal sociedad. Esta libertad implica, principalmente, la de asociarse o no a una religión y la de practicarla o no³².

Si la libertad de religión pertenece en principio al ámbito de la conciencia, implica igualmente la de manifestar su religión individualmente y en privado, o de manera colectiva, en público y en el círculo de aquéllos cuya fe se comparte. El artículo 9 enumera diversas formas que puede tomar la manifestación de una religión o convicción, a saber el culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos Sin embargo, el artículo 9 no protege cualquier acto motivado o inspirado por una religión o una convicción y no garantiza siempre el derecho a comportarse en el ámbito público de manera dictada por una convicción³³.

El Tribunal examina si ha habido injerencia en el derecho de la demandante en base al artículo 9 y si así es, si esta injerencia estaba «prevista por la Ley», perseguía un fin legítimo y «era necesaria en una sociedad democrática» en el sentido del artículo 9.2 del Convenio. Sostiene el Tribunal que en una sociedad democrática en la que coexisten muchas religiones en el seno de una misma población, puede hacerse necesario asociar a la libertad de manifestar su religión o sus convicciones, limitaciones capaces de conciliar los intereses de los diversos grupos y garantizar el respeto de las convicciones de cada uno .Recuerda que en las resoluciones

³² Véanse, entre otras, Sentencia Kokkinakis contra Grecia de 25 mayo 1993 (TEDH 1993, 21), serie A núm. 260-A, pg. 17, ap. 3 y Buscarini y otros contra San Marino (TEDH 1999, 4)

³³ Véanse, entre muchas otras, Sentencia Kalaç contra Turquía de 1 julio 1997 (TEDH 1997, 42)

Karaduman contra Turquía³⁴ y Dahlab contra Suiza³⁵, los órganos del Convenio consideraron que, en una sociedad democrática, el Estado puede limitar el uso del velo islámico si su uso perjudica el objetivo contemplado de protección de los derechos y libertades ajenos, del orden y de la seguridad pública. En el marco del asunto **Dahlab** relativo a una profesora encargada de una clase de niños pequeños, puso el acento principalmente en el «signo exterior fuerte» que representaba que ésta utilizara el velo y se preguntaba sobre el efecto de proselitismo que puede tener el uso de tal símbolo desde el momento que parece imponerse a las mujeres por una prescripción coránica difícilmente conciliable con el principio de la igualdad de los sexos.

Del mismo modo, el Tribunal recuerda haber subrayado que el principio de laicidad era seguramente uno de los principios fundadores del Estado turco que encajaban con la preeminencia del Derecho y el respeto de los derechos humanos y de la democracia. En un país como Turquía en el que la gran mayoría de la población pertenece a una religión concreta, las medidas tomadas en las universidades para impedir a ciertos movimientos fundamentalistas religiosos ejercer una presión sobre los estudiantes que no practican la religión en cuestión o sobre los que pertenecen a otra religión pueden estar justificadas respecto al artículo 9.2 del Convenio. En este contexto, las universidades laicas pueden igualmente reglamentar la manifestación de los ritos y de los símbolos de esta religión, señalando restricciones de lugar y de forma, con el fin de garantizar el carácter mixto de los estudiantes de creencias diversas y de proteger así el orden público y las creencias ajenas.

El Tribunal señala además que el sistema constitucional turco pone el acento en la protección de los derechos de las mujeres. La igualdad entre los sexos, es reconocida por el Tribunal europeo como uno de los principios esenciales subyacentes en el Convenio y un objetivo de los Estados miembros del Consejo de Europa³⁶.

Además, considera que, cuando se aborda la cuestión del velo islámico en el contexto turco, no se puede hacer abstracción del impacto que puede tener el uso de este símbolo, presente o percibido como una obligación religiosa, sobre los que no hacen gala de él. Entran en juego principalmente la protección de los «**derechos y libertades ajenos**» y el «mantenimiento del orden público» en un país

³⁴ Núm. 16278/1990 Resolución de la Comisión de 3 mayo 1993, RI 74, pg. 93

³⁵ Núm. 42393/1998, TEDH 2001-V

³⁶ Véanse Sentencia Abdulaziz, Cabales y Balkandali contra el Reino Unido de 28 mayo 1985 (TEDH 1985, 8), Sentencia Schuler-Zraggen contra Suiza de 24 junio 1993 (TEDH 1993, 28), Sentencia Burghartz contra Suiza de 22 febrero 1994 (TEDH 1994, 9), Sentencia Van Raalte contra Holanda de 21 febrero 1997 (TEDH 1997, 11) y Sentencia Petrovic contra Austria de 27 marzo 1998 (TEDH 1998, 66)

en el que la mayoría de la población, manifestando una adhesión profunda a los derechos de las mujeres y a un modo de vida laico, pertenece a la religión musulmana. Una limitación en la materia puede por lo tanto ser considerada como una «**necesidad social imperiosa**» para alcanzar estos dos fines legítimos, tanto más cuanto que, como indican los tribunales turcos este símbolo religioso ha adquirido en Turquía en el curso de los últimos años un aspecto político.

Teniendo en cuenta todo lo que antecede y principalmente el margen de apreciación de que gozan los Estados contratantes, el Tribunal concluye que la reglamentación de la Universidad de Estambul que somete el uso del velo islámico a restricciones, y las medidas correspondientes a ellas, están justificadas en su principio y son proporcionadas a los fines perseguidos, y pueden por lo tanto ser consideradas «necesarias en una sociedad democrática». Por lo tanto no ha habido violación del artículo 9 del Convenio

III.2.2.2. Sobre la objeción de conciencia de los padres frente a la obligatoriedad de asignaturas que puedan vulnerar el derecho de los padres a la formación religiosa de los hijos de acuerdo con sus convicciones

El art. 2 del Primer Protocolo adicional ala Convención sobre Derecho a la Educación establece el respeto debido a las convicciones filosóficas y religiosas de los padres. En aplicación de este principio el tribunal ha dictado una serie de resoluciones que nos pueden servir de referente a la hora de considerar la objeción de conciencia en la asignatura “educación para la ciudadanía”.

En el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se han planteado casos de objeción de conciencia en el ámbito educativo con ocasión de demandas formuladas en referencia al artículo 2 del primer Protocolo adicional a la Convención, donde se prescribe que ***el Estado debe respetar las convicciones religiosas y filosóficas de los padres en la educación de sus hijos.***

a) Sentencia *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen v. Dinamarca*³⁷

A través de esta sentencia el Tribunal viene a resolver un conflicto suscitado por unos padres que se oponían a que sus hijos recibieran una asignatura obligatoria sobre educación sexual integrada, establecida por el Gobierno danés. La Corte de Estrasburgo antes de pronunciarse sobre el fondo de este asunto, - que ha sido la doctrina oficial en las últimas décadas en materia de

³⁷ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos Estrasburgo, de 7 diciembre 1976.

enseñanza obligatoria-, manifestó que su tarea consistía en ocuparse de investigar si la nueva legislación danesa que preveía la **educación sexual integrada**, presentaba algún problema en sí misma, al margen de la forma en que dicha educación es impartida en las diversas escuelas públicas. Esa nueva legislación danesa venía integrada por la Ley 235 de 27 mayo de 1970 y los decretos de 8 junio 1971 y 15 junio 1972, siendo extensivo a la guía de abril de 1971 y la circular ministerial de 8 junio de 1971 sobre educación sexual en las escuelas públicas. Sin embargo, quedaban fuera las medidas adoptadas por las autoridades municipales y los consejos constituidos por padres de alumnos.

A juicio de la Corte, la finalidad perseguida por el gobierno con la nueva ley era legítima, pues se trataba de combatir el número de embarazos fuera del matrimonio, el número de abortos y las enfermedades venéreas. Y en este sentido apuntó que el artículo 2 del Protocolo, en su apartado segundo, no impide que los Estados difundan, por la enseñanza o educación, conocimientos o informaciones que tengan, directamente o no, carácter religioso o filosófico. Su redacción no autoriza a los padres siquiera a oponerse a la integración de semejante enseñanza o educación en el programa escolar, ya que cualquier enseñanza institucionalizada correría **el riesgo de hacerse impracticable**.... Sin embargo, implica que el Estado vigile para que las informaciones y conocimientos insertados en un programa, se difundan de manera **objetiva, crítica y pluralista**³⁸. **Prohíbe** perseguir una **finalidad de adoctrinar** que pueda interpretarse como no respetuosa de las convicciones religiosas y filosóficas de los padres. Éste es el límite que no se puede franquear.

Ciertamente, advirtió la Corte que algunos abusos pueden darse en la forma en que tal maestro o tal escuela concreta, aplica los textos en vigor, e incumbe a las autoridades competentes vigilar con gran esmero, para que las convicciones religiosas o filosóficas de los padres no sean atropelladas en este plano, bien por imprudencia, falta de discernimiento, o proselitismo intempestivo.

La Corte llegó, pues, a la conclusión de que la legislación litigiosa no daña en sí misma las convicciones religiosas o filosóficas de los demandantes en la medida prohibida por el artículo 2 del Protocolo, interpretado a la luz del conjunto de la Convención.

Destaca el voto particular del Juez Verdross En efecto, en él se muestra una especial sensibilidad del ponente sobre la posición de los recurrentes: se oponen a una enseñanza **detallada** y demasiado precoz impartida por el estado en materia sexual, y sostienen que el monopolio estatal en el dominio de la educación les

³⁸ **Vid.** Apartado 53.

priva de su derecho primordial de asegurar la educación de sus hijos de acuerdo con sus propias convicciones religiosas.

El fundamento de su queja y demanda se vertebra sobre una doctrina cristiana perfectamente establecida, según la cual, todo lo que concierne a la formación de la conciencia de los hijos, es decir a su orientación moral, incumbe a los padres, ***sin que el Estado pueda interponerse*** entre los padres y los hijos contra la voluntad de los primeros.

La cuestión estriba en saber si los padres en el caso de que se trata, pueden oponerse en virtud del artículo 2 del Protocolo, a una educación sexual obligatoria en una escuela pública, incluso si como ocurre en este caso, la mencionada educación no constituye una tentativa de adoctrinamiento.

Responder acertadamente a la cuestión exige discernir, por un lado, entre lo que son meras informaciones sobre los ***hechos de la sexualidad humana***, que forman parte de la ciencia natural y en particular de la biología, y por otro lado, aquellas otras ***conductas sexuales***, incluida la contracepción y ***métodos anticonceptivos***. Esta distinción decanta el ***carácter neutro de las informaciones*** aludidas en primer lugar, mientras que pone de relieve el ***carácter moral y de conciencia de las conductas*** sexuales, cuya formación es un derecho de los padres, que el Estado nunca puede vulnerar, ni desconocer o menospreciar. De aquí se desprende que, algunas informaciones sobre ***conductas*** sexuales, aunque se pretendan impartir de una forma objetiva, pueden ser lesivas para los derechos de los padres en cuanto invasoras de la conciencia de los hijos menores, que ***en este ámbito podrían recibir en la escuela pública orientaciones diferentes a las convicciones religiosas de sus padres***.

Este voto particular parece que influyó en el cambio de posicionamiento del Tribunal. Destacando otras sentencias de gran calado pues denotan una sensibilidad mayor hacia la libertad religiosa de los padres en los contenidos de las asignaturas que conforman el currículo aprobados por los Gobierno. Resulta de gran importancia la sentencia Folgerø. Por primera vez, el Tribunal de Estrasburgo viene a estimar la petición de unos padres de que su hijo se vea eximido de cursar una asignatura obligatoria del curriculum escolar por considerarlo contrario a sus creencias religiosas. Esta doctrina se ha visto confirmada muy recientemente a través de otra decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos -Zengin v. Turquía- que reconoce a unos padres alevitas el derecho a educar a sus hijos conforme a sus propias convicciones eximiéndoles totalmente de

cursar una asignatura obligatoria sobre cultura y ética religiosa que se impartía desde una perspectiva sunita³⁹.

b) Sentencia ***Folgero v. Noruega***

Es una sentencia que se dicta en relación al sistema educativo noruego. Antes de analizar los fundamentos jurídicos de la sentencia Folgerø v. Noruega, conviene, ante todo, advertir que Noruega tiene una religión de Estado y una Iglesia establecida; la fe cristiana (evangélico-luterana) goza allí de prerrogativas constitucionales⁴⁰.

La demanda fue presentada por cuatro padres de familia, la señora Folgerø, y otras tres parejas con hijos escolarizados en enseñanza primaria, que pertenecían a una Asociación humanista noruega (Human-Etisk Forbund) que solicitaban que sus hijos fueran eximidos totalmente de cursar la asignatura sobre cristianismo, religión y filosofía.

La legislación educativa noruega vigente de 1997, propone un ***estudio conjunto*** del cristianismo, las demás religiones, y la filosofía. Se pretende que todos los alumnos fueran reunidos en clase para recibir la enseñanza de cuestiones tan importantes como la lucha contra los prejuicios y la discriminación, o la apertura y comprensión hacia entornos diferentes.

En tal sentido, la Corte reconoce que la intención no es otra que enseñar el cristianismo junto con las demás religiones: islam, judaísmo, hinduismo, budismo, e incluso la orientación laica, así como las interpretaciones filosóficas del hombre contemporáneo. Está orientada esta asignatura a crear un entorno escolar muy abierto y pluralista, que ofrezca acogida y comprensión para todos los alumnos cualquiera que sea su procedencia social, sus raíces religiosas o laicas, y su adscripción étnica o su nacionalidad, o cualquier otra distinción. El fin perseguido era justamente crear en la escuela un lugar de encuentro y de mutuo conocimiento de las más diferentes convicciones religiosas y filosóficas, excluyéndose de intento cualquier acción misionera o de predicación.

Los ***demandantes*** son conscientes de ello y reconocen que en ningún caso rechazan ese objetivo general del gobierno, consistente

³⁹ JUSDADO RUIZ-CAPILLAS, M.A. / CAÑAMARES ARRIBAS, S., «La objeción de conciencia en el ámbito educativo. comentario a la sentencia del tribunal europeo de derechos humanos folgerø v. noruega », ***Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*** n.º 15 (Octubre 2007)

⁴⁰ El artículo 2 de la Constitución de Noruega tiene el siguiente tenor: "Cualquier persona residente en el Reino goza de libertad de religión. La religión evangélico-luterana permanece como religión oficial del Estado. Los habitantes del Reino que la profesen deberán educar a sus hijos en esta fe."

en incentivar el diálogo intercultural. El problema es que el curso de *kristendomskunnskap med religions og livssynsorientering* (en adelante KRL) no alcanzaba simplemente esos objetivos, en contraposición con el curso sobre filosofía de la vida previsto en la legislación anterior, hacia el cual iba su preferencia. Se entiende por los demandantes que la enseñanza rechazada carece de la necesaria objetividad. La razón estriba -siempre para los demandantes- en que el objetivo de la nueva legislación es reforzar la identidad religiosa de los alumnos, en el marco jurídico comprensivo de una cláusula de vocación cristiana, y con un programa de enseñanza que adopta plenamente una óptica religiosa, y en el que se alaba la fe y la tradición cristiana. Todo ello junto a unos manuales que contienen sermones cristianos tradicionales. La asignatura como tal aunque se orientaba a la transmisión de conocimientos -no sólo del cristianismo sino también de otras religiones y filosofías- debía tomar como punto de partida, la cláusula de vocación cristiana, según la cual, en primaria y en el primer ciclo de secundaria, la enseñanza debía contribuir a dar a los alumnos una educación cristiana y moral, de ahí **que se exigiera “transmitir un conocimiento profundo de la Biblia y del cristianismo como patrimonio cultural y desde el punto de vista de la fe evangélica luterana”**.

Así, combinada con la cláusula de vocación cristiana, la descripción del contenido y de los objetivos de la asignatura de KRL hacía pensar que existían unas diferencias no solamente cuantitativas sino también cualitativas que distinguían la enseñanza del cristianismo de la de las demás religiones y filosofías.

Los padres recurrentes no profesan la religión cristiana. Por tal causa, y al ver denegada para sus hijos una dispensa total de parte de las autoridades internas, acerca de un curso sobre cristianismo, religión y filosofía que figura como obligatorio en los programas educativos de enseñanza hasta los 10 años en Noruega, invocan una presunta violación del artículo 9 de la Convención y del artículo 2 del primer Protocolo adicional. Además, la demanda denuncia una discriminación contraria al artículo 14 -combinada con las disposiciones precitadas- y al artículo 8 del Convenio.

La Corte estima que conviene examinar la posible lesión de los padres bajo el prisma del artículo 2 del Primer Protocolo ⁴¹. Los demandantes sostienen que el curso sobre cristianismo, religión y filosofía KRL, no garantizaba ni la objetividad, ni la crítica, ni el pluralismo, y por consiguiente no cumplía los criterios sentados por la Corte en la interpretación que ésta había dado al artículo 2 del

⁴¹ El citado artículo dice “a nadie se le puede denegar el derecho a la instrucción. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asume en el dominio de la educación y la enseñanza, respetará el derecho de los padres a garantizar esta educación y enseñanza de acuerdo con sus convicciones religiosas y filosóficas”.

Protocolo en la sentencia *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark*⁴². El Tribunal se plantea si la finalidad perseguida por el Gobierno al implantar la asignatura, aunque estrictamente no fuese adoctrinar, al no respetar las convicciones religiosas y filosóficas de los padres demandantes, transgredió implícitamente los límites marcados por el artículo 2 del Protocolo.

La Corte en una decisión muy ajustada -por 9 votos contra 8-, entiende que el Reino de Noruega no veló suficientemente por que las informaciones y conocimientos que figuran en el programa de esta asignatura fuesen difundidas de manera objetiva, crítica y pluralista para cumplir con las exigencias del artículo 2 del Protocolo con lo que la negativa a que los hijos de los demandantes quedasen totalmente exentos de la asignatura de KRL vulneró esta disposición.

Por último, cabe apreciar otra diferencia entre ambos pronunciamientos: mientras en la decisión de 1976 el Tribunal hacía referencia a que los padres en caso de que no compartieran el tipo de educación proporcionada por el Estado en el marco del sistema educativo público, podían enviar a sus hijos a escuelas privadas, sujetas a obligaciones menos estrictas, o bien instruirlos en su domicilio, a reserva de soportar los sacrificios que acarrea una decisión de este tipo. En cambio en la decisión Folgerø el Tribunal sostiene que la existencia de tal posibilidad no exime al Estado de su obligación de garantizar el pluralismo en las escuelas públicas abiertas a todos.

c) Caso *Hasan y Eylem Zengin contra Turquía*⁴³

El asunto tiene su origen en una demanda dirigida contra la República de Turquía que dos ciudadanos turcos, presentaron ante el Tribunal, en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales el 2 de enero de 2004. Los demandantes alegan, en particular, que la manera en que se imparte la **asignatura obligatoria de cultura religiosa y conocimiento moral** vulnera los derechos garantizados por la segunda frase del artículo 2 del Protocolo núm. 1 y el artículo 9 del Convenio.

En cuanto a los antecedentes del caso, el padre, Hasan Zengin afirma que su familia pertenece a la confesión de los alevís⁴⁴. Esta

⁴² En la citada sentencia -como posteriormente se analizará más en detalle- el Tribunal entendió que el artículo 2 del Protocolo proscribía el adoctrinamiento en las aulas escolares.

⁴³ Sentencia de 9 octubre 2007 (TEDH\2007\63)

⁴⁴ La confesión de los alevís nació en Asia Central pero se desarrolló principalmente en Turquía. Dos grandes sufíes tuvieron un impacto considerable en la emergencia

confesión, profundamente arraigada en la sociedad y la historia turcas, está considerada generalmente como una de las ramas del Islam, influenciada concretamente por el sufismo, así como por algunas creencias preislámicas. Su práctica religiosa difiere de la de las escuelas sunitas en numerosos puntos, tales como la oración, el ayuno o el peregrinaje⁴⁵. El demandante solicitó a la Dirección departamental de Educación Nacional de la prefectura de Estambul que dispensara a su hija de la asignatura de cultura religiosa y conocimiento moral. Indicando que su familia pertenecía a la confesión de los alevís y subrayando que, según los tratados internacionales, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los padres tenían derecho a escoger el tipo de educación a dar a sus hijos. Además, sostuvo que la asignatura obligatoria de cultura religiosa y conocimiento moral no era compatible con el principio de laicidad. La dirección respondió que era imposible atender favorablemente su solicitud de exención⁴⁶.

Tras la negativa de la Dirección, el demandante interpuso un recurso de anulación ante el Tribunal administrativo de Estambul. Sostenía que, en el marco de la asignatura obligatoria de cultura religiosa y conocimiento moral, se enseñaban principalmente las reglas fundamentales del Islam hanefita y que no se impartía ninguna enseñanza sobre su confesión religiosa. Discutía, en particular, el

de esta corriente religiosa: Hoca Ahmet Yesevi (siglo XII) y Haci Bektasi Veli (siglo XIV).

⁴⁵ En opinión del demandante, la confesión de los alevís es una creencia o filosofía influida por otras culturas, religiones y filosofías. Constituye una de las confesiones más extendidas en Turquía después de la rama hanefita del Islam. Predica una proximidad con la naturaleza, la tolerancia, la modestia y el amor al prójimo en la confesión islámica. Los defienden la libertad de religión, los derechos humanos, el respeto a la mujer, el humanismo, la democracia, el racionalismo, el modernismo, el universalismo, la tolerancia y la laicidad. Los alevís no rezan según el rito sunnita (en particular, no cumplen las cinco oraciones diarias obligatorias), sino que expresan su devoción por medio de cantos y danzas religiosas (semah); no frecuentan las mezquitas, sino que se reúnen regularmente en cemevi (lugares de reunión y de culto) para las ceremonias rituales. Asimismo, los alevís no consideran una obligación religiosa el peregrinaje a la Meca. En efecto, creen que Alá está presente en cada hombre

⁴⁶ Declaraba concretamente lo siguiente:

«(...) el artículo 24 de la Constitución dispone que "(...) la educación y la enseñanza ética y religiosa se llevarán a cabo bajo la supervisión y el control del Estado. La enseñanza de la cultura religiosa y el conocimiento moral será obligatoria en los planes de estudio de la escuela primaria y secundaria. Cualquier otra educación y enseñanza religiosa estará sujeta al deseo del propio individuo y, en el caso de los menores, a la petición de sus representantes legales".

El artículo 12 de la Ley fundamental sobre la Educación nacional núm. 1739 (...) dispone que "la laicidad es el fundamento de la Educación nacional turca. La cultura religiosa y la enseñanza moral forman parte de las materias obligatorias que se imparten en las escuelas primarias y los institutos, así como en centros docentes del mismo nivel".

Es por ello que no se puede admitir su solicitud».

carácter obligatorio de esta materia. El Tribunal administrativo desestimó el recurso del demandante. El demandante recurrió esta decisión. Por Sentencia de 14 abril 2003, notificada el 5 de agosto de 2003, el Consejo de Estado desestimó el recurso y confirmó la resolución en primera instancia, considerando que ésta era conforme a las normas de procedimiento y a la legislación.

Ante el TEDH, los demandantes sostienen que la asignatura de cultura religiosa y moral no se asegura de forma objetiva, crítica o pluralista y que no cumple pues con los criterios deducidos por el Tribunal de la interpretación dada del artículo 2 del Protocolo núm. 1. Este programa de enseñanza, que se sitúa totalmente en una óptica religiosa y que alaba la fe y la tradición islámicas en su concepción sunita, unido a los manuales que describen ritos tradicionales del Islam sunita, indicaría claramente que esta enseñanza carece de objetividad⁴⁷.

Los demandantes niegan el argumento según el cual la materia no incluye ninguna información de carácter religioso sobre la doctrina y los rituales de una religión determinada. En efecto, el programa y los manuales utilizados en las escuelas, así como toda la información relativa a la aplicación del programa, muestran que el objetivo principal de la asignatura es reforzar la cultura islámica de los alumnos, lo que constituye también el hilo conductor de dicha enseñanza.

Por otra parte, en opinión de los demandantes, un Estado que se rige por el principio de la laicidad no puede enseñar una religión a los niños escolarizados en las escuelas públicas.

El Tribunal resuelve el litigio señalando que el artículo 2 del Protocolo núm. 1 ordena al Estado respetar las convicciones de los padres, tanto religiosas como filosóficas, en el conjunto del programa de la enseñanza pública. Este deber es de amplia aplicación puesto que vale para el contenido de la enseñanza y la manera de dispensarla, pero también en el ejercicio del conjunto de «funciones» que asume el Estado. El verbo «respetar» significa mucho más que «reconocer» o «tener en cuenta». Además de un compromiso más bien negativo, implica para el Estado cierta obligación positiva. Los padres pueden exigir del Estado el respeto a sus convicciones

⁴⁷ El hecho de que quince páginas del manual de 7º se dediquen a la presentación de ciertas religiones como el Judaísmo, el Cristianismo, el Islam, el Hinduismo y el Budismo, no basta para asegurar el respeto de los principios citados anteriormente. De hecho, solamente se enseñan los preceptos, los ritos y las oraciones de la religión musulmana, siempre en su concepción sunita, y no se imparte ninguna información detallada sobre las demás religiones. Como ejemplo, los demandantes indican que en diecinueve páginas del manual de 6º únicamente se describen las diferentes oraciones diarias de la religión musulmana.

religiosas y filosóficas. Su derecho corresponde, pues, a una responsabilidad estrechamente vinculada al goce y el ejercicio del derecho a la enseñanza.

El Estado, al cumplir las funciones asumidas en materia de educación y de enseñanza, vela por que las informaciones o conocimientos que figuran en el programa de estudios se difundan de manera objetiva, crítica y pluralista, permitiendo a los alumnos desarrollar un sentido crítico respecto al hecho religioso en una atmósfera serena, al amparo de todo proselitismo intempestivo. Se prohíbe, a estos efectos, al Estado perseguir una finalidad de adoctrinamiento que pueda ser considerada no respetuosa con las convicciones religiosas y filosóficas de los padres. Éste es el límite a no sobrepasar⁴⁸.

En una sociedad democrática pluralista, la obligación de imparcialidad y neutralidad del Estado respecto a las distintas religiones, cultos y creencias es incompatible con cualquier facultad de apreciación por parte del Estado sobre la legitimidad de las creencias religiosas o sobre las modalidades de expresión de éstas ⁴⁹. Al cumplir un deber natural hacia sus hijos, de quienes les corresponde prioritariamente «asegurar la educación y la enseñanza», los padres pueden exigir del Estado el respeto a sus convicciones religiosas y filosóficas. Su derecho corresponde, pues, a una responsabilidad estrechamente vinculada al goce y el ejercicio del derecho a la enseñanza

Habida cuenta de lo que antecede, el Tribunal concluye que el derecho de los demandantes, garantizado por la segunda frase del artículo 2 del Protocolo núm. 1, fue vulnerado.

⁴⁸ Sentencia Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen (TEDH 1976, 5) ,

⁴⁹ Sentencias Manoussakis y otros contra Grecia, de 26 septiembre 1996 (TEDH 1996, 44) , Repertorio1996-IV, pg. 1365, ap. 47; Hassan y Tchaouch contra Bulgaria [GS], núm. 30985/1996, ap. 78, TEDH 2000-XI [TEDH 2000, 162]_. Por otra parte, el Estado no necesita tomar medidas para garantizar que las comunidades religiosas permanezcan o estén bajo una dirección única (Serif contra Grecia, núm. 38178/1997, ap. 52, TEDH 1999 (TEDH 1999, 70)